



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
MICHALA BOBKA,  
predstavljeni 18. oktobra 2018<sup>1</sup>

**Zadeva C-535/17**

**NK (upravitelj v stečajnih postopkih nad družbo PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV in nad PI)  
proti  
BNP Paribas Fortis NV**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,  
ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče, Nizozemska))

„Predhodno odločanje – Območje svobode, varnosti in pravice – Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah – Sodna pristojnost v civilnih in gospodarskih zadevah – Uredba (ES) št. 44/2001 – Postopek v primeru insolventnosti – Uredba (ES) št. 1346/2000 – Področje uporabe – Uredba (ES) št. 864/2007 – Področje uporabe *ratione temporis* – Odškodninski zahtevek, ki ga vložijo stečajni upravitelj proti tretji osebi, ki je v razmerju do upnikov ravnala protipravno“

### I. Uvod

1. PI je bil sodni izvršitelj na Nizozemskem. Imel je tekoči račun pri družbi BNP Paribas Fortis NV (v nadaljevanju: Fortis) v Belgiji. Ta račun je uporabljal za poslovne namene v zvezi z dejavnostjo sodnega izvršitelja. Leta 2006 je ustanovil družbo, prek katere je opravljal te dejavnosti. Bil je edini družbenik in poslovodja te družbe. Na ime družbe je imel še en račun, in sicer skrbniški račun pri družbi Rabobank na Nizozemskem.
2. PI je septembra 2008 nakazal 550.000 EUR s skrbniškega računa, odprtega pri družbi Rabobank na Nizozemskem, na tekoči račun, odprt pri družbi Fortis v Belgiji. Nekaj dni pozneje je ta znesek v gotovini dvignil s tekočega računa pri družbi Fortis.
3. V zvezi s PI in njegovo družbo je bil razglašen stečaj. Upravitelj, ki vodi ta stečajna postopka, uvedena na Nizozemskem, želi zdaj od družbe Fortis izterjati 550.000 EUR v korist vseh upnikov PI in njegove družbe. Tak zahtevek je v nizozemskem pravu znan pod imenom „tožba Peeters/Gatzen“. Taka tožba je bila prvič dovoljena leta 1983 na podlagi odločbe Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče, Nizozemska), ki je v obravnavani zadevi predložitveno sodišče.

<sup>1</sup> Jezik izvirnika: angleščina.

4. Predložitveno sodišče za namene odločitve o vprašanju mednarodne sodne pristojnosti sprašuje Sodišče, ali zahtevek, kakršna je tožba Peeters/Gatzen, spada na področje uporabe Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti<sup>2</sup> (v nadaljevanju: Uredba o insolventnosti) ali Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah<sup>3</sup> (v nadaljevanju: Uredba Bruselj I).

## II. Pravni okvir

### A. Pravo EU

#### 1. Uredba Bruselj I

5. Člen 1(2)(b) Uredbe Bruselj I določa, da se ta uredba ne uporablja za „stečaj, postopke v zvezi z likvidacijo plačilno nesposobnih podjetij ali drugih pravnih oseb, postopke prisilne poravnave in podobne postopke“.

#### 2. Uredba Rim II

6. Člen 17 Uredbe (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (Rim II)<sup>4</sup> (v nadaljevanju: Uredba Rim II), določa:

„Pri ocenjevanju ravnanja osebe, za katero se zatrjuje, da je odgovorna, se, dejansko in kolikor je to potrebno, upoštevajo pravila glede varnosti in ravnanja, veljavna na kraju in v času dogodka, iz katerega izhaja odgovornost.“

7. Člen 31 Uredbe Rim II je naslovljen „Časovna uporaba“. Določa, da se ta uredba „uporablja za škodne dogodke, ki nastanejo po začetku veljavnosti te uredbe“. V skladu s členom 32, naslovljenim „Začetek uporabe“, se ta uredba „uporablja od 11. januarja 2009“.

#### 3. Uredba o insolventnosti

8. V uvodni izjavi 6 Uredbe o insolventnosti je navedeno: „V skladu z načelom sorazmernosti mora biti ta uredba omejena na določbe, ki urejajo pristojnost za uvedbo postopkov v primeru insolventnosti in za odločbe, ki se sprejemajo neposredno na podlagi postopkov v primeru insolventnosti in so tesno povezane s takimi postopki. [...]“.

9. Člen 3 Uredbe o insolventnosti določa pravila o mednarodni pristojnosti. Odstavek 1 podeljuje pristojnost za uvedbo postopkov v primeru insolventnosti „[s]odišč[em] držav članic, na katerih ozemlju je središče dolžnikovih glavnih interesov“.

10. Člen 4 Uredbe o insolventnosti določa pravila o pravu, ki se uporablja. Glasi se:

„1. Če ta uredba ne določa drugače, je pravo, ki se uporablja za postopke v primeru insolventnosti in njihove učinke, pravo države članice, na katere ozemlju so bili uvedeni postopki, v nadaljnjem besedilu ‚država, v kateri so bili uvedeni postopki‘.

2 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 1, str. 191.

3 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 42.

4 UL 2007, L 199, str. 40.

2. Pravo države, v kateri so bili uvedeni postopki, določa pogoje za uvedbo, vodenje in končanje teh postopkov. Zlasti pa določa:

[...]

(c) ustrezna pooblastila dolžnika in upravitelja;

[...]

(m) pravila v zvezi z ničnostjo, izpodbojnostjo ali neizvršljivostjo pravnih dejanj, ki so v škodo vseh upnikov.“

11. Člen 13 Uredbe o insolventnosti, naslovljen „Škodljiva dejanja“, določa:

„Člen 4(2)[(m)] se ne uporablja, če oseba, ki je imela korist od dejanja, ki je v škodo vsem upnikom, dokaže, da:

- je za navedeno dejanje odločilno pravo države članice, ki ni država, v kateri so bili uvedeni postopki, in
- v ustreznem primeru pravo ne dopušča nobenega sredstva za izpodbijanje navedenega dejanja.“

## ***B. Nizozemsko pravo in sodna praksa***

### *1. Tožba Peeters/Gatzen*

12. Tožba Peeters/Gatzen je bila prvič dovoljena s sodbo z dne 14. januarja 1983,<sup>5</sup> ki jo je izreklo predložitveno sodišče, to je Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče, Nizozemska). To sodišče v predložitveni odločbi navaja nekaj glavnih značilnosti take tožbe, kot izhajajo iz poznejše sodne prakse.<sup>6</sup>

13. V primeru, ko stečajni dolžnik pred stečajem oškoduje upnike, se stečajni upravitelj lahko zavzame za interese vseh upnikov. Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče, Nizozemska) je odločilo, da v določenih okoliščinah obstaja tudi možnost uveljavljanja odškodninskega zahtevka iz delikta proti tretji osebi, udeleženi pri tem oškodovanju, in sicer tudi če sam stečajni dolžnik ni upravičen do takega zahtevka. Iztržek iz takega zahtevka, ki ga uveljavlja upravitelj v korist vseh upnikov, se tako kot iztržek iz razveljavitvenega zahtevka v skladu s členom 42 in naslednjimi Faillissementswet z dne 30. septembra 1893 (v nadaljevanju: zakon o insolventnosti ali Fw) steče v maso. Tako v obliki povečanja premoženjske mase koristi vsem upnikom.

14. Upravitelj je za uveljavljanje takih zahtevkov pooblaščen na podlagi člena 68(1) Fw, v skladu s katerim je pristojen za upravljanje in likvidacijo stečajne mase. Posameznih upnikov obstoj pooblastila upravitelja na podlagi člena 68(1) Fw – ne glede na to, ali upravitelj to pooblastilo izkoristi ali ne – ne ovira pri tem, da bi njim pripadajoči zahtevki zaradi deliktov tretje stranke sami uveljavljali pred sodiščem. Vendar lahko interes glede pravilnega poteka stečaja kljub temu vodi do tega, da se, kadar je upravitelj na podlagi istih dejstev pooblaščen, da v korist vseh upnikov proti tretji osebi uveljavlja zahtevki zaradi delikta, najprej odloči o tem zahtevku in šele nato še o zahtevku posameznega upnika ali posameznih upnikov.

<sup>5</sup> ECLI:NL:HR:1983:AG4521, NJ 1983/597.

<sup>6</sup> Predložitveno sodišče navaja sodbe z dne 23. decembra 1994 (ECLI:NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628); z dne 21. decembra 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AD 2684, NJ 2005/95); z dne 16. septembra 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AT7797, NJ 2006/311) in z dne 24. aprila 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416).

15. Pri presoji zahtevka, ki ga upravitelj vloži v korist vseh upnikov, ni mogoča preučitev individualnega položaja vsakega posameznega zadevnega upnika, saj je prednostna naloga nadomestiti škodo, ki je upnikom nastala skupaj. Poleg tega kolektivni interes, ki ga poskuša zavarovati upravitelj, upravičuje to, da v tožbi Peeters/Gatzen tretja oseba ne more uporabiti vseh sredstev obrambe, ki bi jih morda imela na razpolago proti posameznim upnikom.

16. Pooblastilo upravitelja za vložitev tožbe Peeters/Gatzen ni omejeno na primere, ko tretja oseba sodi v krog oseb, ki bi na podlagi *actio Pauliana* (v stečajnem postopku; člen 42 in naslednji Fw) odgovarjale za udeležbo pri domnevnih škodljivih dejanjih. Njegovo pooblastilo se povsem na splošno nanaša na oškodovanje vseh upnikov z deliktom tretje osebe, udeležene pri tem oškodovanju. Ni treba, da je tretja oseba povzročila oškodovanje ali da je imela od njega korist: dovolj je, da bi oškodovanje lahko preprečila, vendar je namesto tega pri njem sodelovala.

### III. Dejansko stanje, nacionalni postopki in vprašanja za predhodno odločanje

17. PI je bil od leta 2002 do odvzema statusa sodni izvršitelj v Beeku (na Nizozemskem). Od leta 2002 je imel PI odprt tekoči račun pri družbi Fortis, banki belgijskega prava. Tekoči račun se je nahajal v Belgiji in PI ga je uporabljal za rubeže pri belgijskih dolžnikih.

18. PI je leta 2006 ustanovil družbo z omejeno odgovornostjo PI Gerechtsdeurwaarderskantoor BV (v nadaljevanju: PI BV), katere edini družbenik in poslovodja je bil on sam. Z ustanovitvijo družbe PI BV je prihodke iz dejavnosti sodnega izvršitelja, ki jo je prej opravljal kot samostojni podjetnik, vključno s tekočim računom pri družbi Fortis, prenesel na novoustanovljeno družbo. Družba PI BV je imela za potrebe dejavnosti sodnega izvršitelja odprt tudi skrbniški račun pri Rabobank na Nizozemskem. Na tem računu se je upravljalo z denarjem približno 200 strank pisarne sodnega izvršitelja.

19. PI je v obdobju od 23. do 26. septembra 2008 prek elektronske banke nakazal skupno 550.000 EUR s skrbniškega računa, odprtega pri Rabobank, na tekoči račun, odprt pri družbi Fortis. PI je 1. in 3. oktobra 2008 dvignil skupno 550.000 EUR v gotovini s tekočega računa, odprtega pri družbi Fortis v Belgiji.

20. PI je bil 16. decembra 2008 zaradi poneverbe denarja, ki mu je bil zaupan, odvzet njegov status. Zaradi istih dejanj je bil pozneje obsojen na kazen zavora.

21. 23. junija 2009 je bil razglašen stečaj družbe PI BV. 2. marca 2010 je osebni stečaj razglasil PI. Ta dva stečaja potekata konsolidirano. NK je stečajni upravitelj v obeh stečajnih postopkih.

22. Upravitelj je uvedel postopek pri Rechtbank Maastricht (okrožno sodišče v Maastrichtu, Nizozemska; v nadaljevanju: sodišče prve stopnje), v katerem je predlagal, naj se družbi Fortis naloži plačilo 550.000 EUR. Trdil je, da je ta družba ravnala protipravno nasproti vsem upnikom družbe PI BV in PI, ker je nekritično dovolila dvige gotovine, ki jih je opravil PI, kar je bilo v nasprotju z njenimi zakonskimi obveznostmi. Po njegovem mnenju so zaradi ravnanja družbe Fortis upniki v obeh stečajnih postopkih utrpeli škodo.

23. Sodišče prve stopnje se je z vmesno sodbo izreklo za pristojno za odločanje o tožbi upravitelja. Gerechtshof 's-Hertogenbosch (regionalno višje sodišče v 's-Hertogenboschu, Nizozemska; v nadaljevanju: sodišče druge stopnje) je to sodbo potrdilo z vmesno sodbo z dne 4. junija 2013, pri čemer je ugotovilo, da ima zahtevek upravitelja podlago izključno v stečajih PI in družbe PI BV ter da zato spada na področje uporabe Uredbe o insolventnosti.

24. Sodišče prve stopnje je s končno sodbo predlogu upravitelja ugodilo in družbi Fortis naložilo, da mu mora plačati 550.000 EUR.

25. Sodišče druge stopnje je v pritožbenem postopku zoper končno sodbo v vmesni sodbi z dne 16. februarja 2016 ugotovilo, da zato, ker je bilo z njegovo vmesno sodbo z dne 4. junija 2013 že odločeno o pristojnosti, o tem (načeloma) ni mogoče ponovno odločiti. Vendar je hkrati pripomnilo, da poznejši sodbi Sodišča z dne 4. septembra 2014, Nickel & Goeldner Spedition<sup>7</sup>, in z dne 11. junija 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks in drugi<sup>8</sup>, podpirata trditev družbe Fortis, da odločitev iz vmesne sodbe z dne 4. junija 2013 ni bila pravilna. Zato se je sodišče druge stopnje odločilo dovoliti vmesno kasacijsko pritožbo v zvezi s tem.

26. Sodišče druge stopnje je še menilo, da za škodne dogodke, nastale pred začetkom veljavnosti Uredbe Rim II 11. januarja 2009, velja Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad z dne 11. aprila 2001 (v nadaljevanju: zakon o kolizijskih določbah za delikte ali WCOD). V skladu s členom 3 WCOD bi bilo treba o zahtevku odločiti v skladu z belgijskim pravom, saj je do dejanj družbe Fortis prišlo v Belgiji.

27. Sodišče druge stopnje je tudi odločilo, da bi bilo treba na vprašanje, ali je upravitelj pristojen za vložitev določene vrste tožbe, na primer tožbe Peeters/Gatzen, odgovoriti na podlagi prava, ki se uporablja za stečaj (člen 4(2)(c) Uredbe o insolventnosti). V obravnavanem primeru naj bi to bilo nizozemsko pravo, ki upraviteljem omogoča, da vložijo tožbo Peeters/Gatzen.

28. Upravitelj je zoper vmesno sodbo sodišča druge stopnje z dne 16. februarja 2016 vložil kasacijsko pritožbo pri predložitvenem sodišču. Trdil je, da bi moralo sodišče druge stopnje na podlagi člena 4(1) Uredbe o insolventnosti ugotoviti, da je tožba Peeters/Gatzen „učinek postopka v primeru insolventnosti“ in da bi se zato moralo zanjo uporabljati načelo *lex fori concursus* (torej nizozemsko pravo).

29. Družba Fortis je zoper vmesni sodbi sodišča druge stopnje z dne 4. junija 2013 in 16. februarja 2016 vložila nasprotno kasacijsko pritožbo. Trdila je, da je sodišče druge stopnje spregledalo, da je treba za zahtevek, ki ga je vložil upravitelj, uporabiti Uredbo Bruselj I, ne pa Uredbe o insolventnosti. Tožba Peeters/Gatzen naj ne bi sodila pod izjemo v členu 1(2)(b) Uredbe Bruselj I, saj so podlaga za to tožbo splošna pravila civilnega prava in se zato zanjo neposredno ne uporabljajo odstopajoče posebne določbe za stečajne postopke.

30. Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče, Nizozemska) v predložitveni odločbi navaja, da se tožba Peeters/Gatzen nanaša na pravico upnikov, da vložijo tožbo, in na odgovornost tretje osebe nasproti upnikom, pri čemer navedena pravica do vložitve tožbe in navedena odgovornost izhajata iz splošnih pravil civilnega prava. Vendar ob tem še poudarja, da pooblastilo upravitelja za vložitev takega zahtevka izhaja iz pravil o insolventnosti in da se iztržek iz zahtevka steče v stečajno maso, ne pa posameznim upnikom.

31. Predložitvenemu sodišču se porajajo tudi dvomi o določitvi prava, ki se uporablja za zahtevek. Sodišče druge stopnje je razlikovalo med pravom, ki velja za pooblastilo upravitelja za vložitev tožbe Peeters/Gatzen (*ius agendi*, za kar bi se uporabljalo nizozemsko pravo), in materialnim pravom, ki se uporablja za ta zahtevek (kar bi bilo belgijsko pravo). Vendar predložitveno sodišče v primeru, da se uporablja Uredba o insolventnosti, še sprašuje, ali pravo, ki se v skladu s členom 4(2) te uredbe (nizozemsko pravo) uporablja za ta zahtevek, velja za celoten zahtevek, torej tako glede pooblastila za vložitev zahtevka kot glede materialnega prava, ki se uporablja zanj. Če je tako, poleg tega še sprašuje, ali bi bilo treba v zvezi s presojo odgovornosti družbe Fortis kljub vsemu upoštevati belgijsko pravo.

7 C-157/13, EU:C:2014:2145.

8 C-649/13, EU:C:2015:384.

32. V teh okoliščinah je Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče, Nizozemska) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je odškodninska tožba, ki jo stečajni upravitelj na podlagi pooblastila za upravljanje in likvidacijo stečajne mase, določenega v členu 68(1) Faillissementswet, v imenu vseh upnikov stečajnega dolžnika vložil proti tretji osebi, ker je ta tretja oseba v razmerju do upnikov ravnala protipravno, in iztržek iz katere se, če je tej tožbi ugodeno, steče v maso, zajeta z izjemo v členu 1(2)(b) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen in je tožba torej zajeta z Uredbo Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti, ali za to tožbo tedaj v skladu s členom 4(1) navedene uredbe – tako glede pooblastila upravitelja za vložitev tožbe kakor tudi glede materialnega prava, ki se uporablja – velja pravo države članice, na katere ozemlju je bil uveden postopek zaradi insolventnosti?
3. Če je odgovor na drugo vprašanje pritrdilen, ali morajo sodišča države članice, na katere ozemlju je bil uveden postopek zaradi insolventnosti, v tem primeru – po potrebi ustrezno – upoštevati:
  - (a) določbe člena 13 Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti v tem smislu, da se stranka, katere odgovornost se zatrjuje, pred tožbo, ki jo vložil upravitelj v korist vseh upnikov, lahko brani s tem, da dokaže, da njeno ravnanje – presojava v skladu s pravom, ki bi veljalo za tožbo, če njene odgovornosti za delikt ne bi uveljavljal upravitelj, ampak posamezni upnik – ne vodi do odgovornosti;
  - (b) določbe člena 17 Uredbe (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (Rim II), med drugim v povezavi s členom 13 Uredbe Sveta (ES) št. 1346/2000 z dne 29. maja 2000 o postopkih v primeru insolventnosti, to pomeni v povezavi s pravili glede varnosti in ravnanja, veljavnimi na kraju zatrjevanega delikta, na primer pravili glede finančnega ravnanja bank?“

33. Pisna stališča so predložili upravitelj, družba Fortis, portugalska vlada in Evropska komisija. Upravitelj, družba Fortis in Komisija so na obravnavi 5. julija 2018 ustno predstavili stališča.

#### IV. Presoja

34. Zgradba teh sklepnih predlogov je taka: za začetek bom znova navedel merili za razmejitev med Uredbo Bruselj I in Uredbo o insolventnosti. Z uporabo teh meril za tožbo Peeters/Gatzen bom ugotovil, da se za tak zahtevek *ratione materiae* uporablja Uredba Bruselj I (A). Zato menim, da na drugo in tretje vprašanje predložitvenega sodišča ni treba odgovoriti. Da pa bi v celoti pomagal Sodišču, če bi menilo, da je treba na prvo vprašanje odgovoriti drugače, bom na kratko obravnaval še vprašanje, ali je mogoče na podlagi Uredbe o insolventnosti splošno upošteveno načelo *lex fori concursus* omejiti le na nekatere elemente zahtevka (B), in na koncu še morebitno upoštevnost *ratione temporis* Uredbe Rim II za zadevo iz postopka v glavni stvari (C).

### ***A. Prvo vprašanje: področje uporabe Uredbe Bruselj I in Uredbe o insolventnosti***

35. S prvim vprašanjem želi predložitveno sodišče v bistvu preveriti, katera uredba (Uredba Bruselj I ali Uredba o insolventnosti) se uporablja za odškodninski zahtevek, ki ga stečajni upravitelj na podlagi pooblastila za upravljanje in likvidacijo stečajne mase, določenega v nacionalnem zakonu o insolventnosti, v imenu vseh upnikov vloži proti tretji osebi, kadar je navedeni zahtevek vložen, ker je ta tretja oseba v razmerju do upnikov ravnala protipravno, in se iztržek iz njega, če mu je ugodeno, steče v stečajno maso.

36. Za odgovor na to vprašanje je treba določiti, ali tak zahtevek spada na področje uporabe izjeme, določene s členom 1(2)(b) Uredbe Bruselj I, ki določa, da se ta uredba ne uporablja za „stečaj, postopke v zvezi z likvidacijo plačilno nesposobnih podjetij ali drugih pravnih oseb, postopke prisilne poravnave in podobne postopke“. Uredba o insolventnosti bi se uporabljala le, če bi bilo treba šteti, da tak zahtevek spada na področje uporabe navedene izjeme.

#### *1. Razmerje med Uredbo Bruselj I in Uredbo o insolventnosti*

37. V skladu z ustaljeno sodno prakso<sup>9</sup> je treba Uredbo Bruselj I in Uredbo o insolventnosti razlagati tako, da se na eni strani prepereči kakršno koli prekrivanje med pravnimi pravili iz njenih besedil in na drugi strani kakršna koli pravna praznina. Zato tožbe, ki so na podlagi člena 1(2)(b) Uredbe Bruselj I izključene iz področja uporabe te uredbe, spadajo na področje uporabe Uredbe o insolventnosti. Nasprotno, za tožbe, ki so zunaj področja uporabe Uredbe o insolventnosti, se mora uporabljati Uredba Bruselj I.

38. Sodišče je, ob upoštevanju uvodnih izjav Uredbe Bruselj I in zlasti uvodne izjave 7, ugotovilo tudi, da je bil namen zakonodajalca Unije, da ohrani široko opredelitev pojma „civilne in gospodarske zadeve“ iz člena 1(1) te uredbe.<sup>10</sup> Nasprotno pa je treba področje uporabe Uredbe o insolventnosti razlagati ozko.<sup>11</sup>

39. Razmerje med obema uredbama bi torej moralo biti dopolnilno. Sodišče je že navedlo, da so stečajni in podobni postopki izključeni iz področja uporabe pravne predhodnice Uredbe Bruselj I, to je Bruseljske konvencije<sup>12</sup>, in sicer tako zaradi posebnosti zadevne ureditve, ki zahteva posebna pravila, kot tudi zaradi velikih razlik med zakonodajami držav pogodbenic.<sup>13</sup> Vendar prav tako ni sporno,<sup>14</sup> da je razlog za to izključitev dejstvo, da se je ob sprejetju Bruseljske konvencije vzporedno pripravljala osnutek konvencije o stečaju, prisilni poravnavi, dogovorih in podobnih postopkih, da bi tako določili zgoraj navedena posebna pravila. Mišljeno je bilo, da se bosta konvenciji med seboj dopolnjevali

<sup>9</sup> Glej sodbe z dne 4. septembra 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, točka 21); z dne 11. junija 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks in drugi (C-649/13, EU:C:2015:384, točka 26), in z dne 9. novembra 2017, Tünkers France in Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, točka 17). V zvezi z Uredbo (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2012, L 351, str. 1; v nadaljevanju: Uredba Bruselj Ia) glej sodbo z dne 20. decembra 2017, Valach in drugi (C-649/16, EU:C:2017:986, točka 24).

<sup>10</sup> Glej sodbi z dne 10. septembra 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, točki 22 in 23), in z dne 4. septembra 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, točka 22). Glej tudi sodbo z dne 20. decembra 2017, Valach in drugi (C-649/16, EU:C:2017:986, točka 25).

<sup>11</sup> Glej sodbi z dne 10. septembra 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, točka 25), in z dne 4. septembra 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, točka 22). Glej tudi sodbo z dne 20. decembra 2017, Valach in drugi (C-649/16, EU:C:2017:986, točka 25).

<sup>12</sup> Konvencija z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1978, L 304, str. 36).

<sup>13</sup> Glej sodbi z dne 22. februarja 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, točka 3), in z dne 2. julija 2009, SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, točka 20).

<sup>14</sup> Glej sodbo z dne 19. aprila 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, točka 21).

v smislu, da bi bil postopek, ki spada na področje uporabe Konvencije o stečaju, izključen iz področja uporabe Bruseljske konvencije.<sup>15</sup> Čeprav ni Konvencija o postopkih v primeru insolventnosti<sup>16</sup> nikoli začela veljati, je služila kot podlaga za poznejše sprejetje Uredbe o insolventnosti, v kateri so bile dobesedno povzete določbe te konvencije<sup>17</sup>.

*2. Izključitev: „izhajati neposredno iz“ postopkov v primeru insolventnosti in/ali biti „z njimi tesno povezane“*

40. Glede razmejitve med področjem uporabe Uredbe Bruselj I in Uredbe o insolventnosti je Sodišče v zvezi z izključitvijo, ki jo vsebuje člen 1(2)(b) Uredbe Bruselj I, ugotovilo, da le tožbe, ki *izhajajo neposredno iz* postopkov v primeru insolventnosti *in* ki so *z njimi tesno povezane*<sup>18</sup>, ne spadajo na področje uporabe Uredbe Bruselj I<sup>19</sup>. Posledično le te tožbe spadajo na področje uporabe Uredbe o insolventnosti.<sup>20</sup>

41. Sodišče je to formulo prvič uporabilo v sodbi Gourdain.<sup>21</sup> Kot je Sodišče že večkrat navedlo,<sup>22</sup> enako formulacijo najdemo tudi v uvodni izjavi 6 preambule Uredbe o insolventnosti pri opredelitvi predmeta zadnjenavedene. Isto besedilo je uporabljeno tudi v členu 25(1), drugi pododstavek, Uredbe o insolventnosti. Prvi pododstavek tega člena določa obveznost priznanja odločb, ki jih izda sodišče, pristojno na podlagi člena 3(1) Uredbe.<sup>23</sup> V skladu z drugim pododstavkom istega člena prvi pododstavek velja tudi za „odločbe, ki so neposredno sprejete na podlagi postopkov v primeru insolventnosti in so z njimi tesno povezane“. Poleg tega je Sodišče v sodbi Seagon odločilo, da člen 3(1) Uredbe o insolventnosti „daje državi članici, na ozemlju katere je bil uveden postopek v primeru insolventnosti, tudi mednarodno pristojnost za obravnavo tožb, ki so vložene neposredno na podlagi teh postopkov in so z njimi tesno povezane“.<sup>24</sup>

42. Torej se ta formula navaja kot preizkus, ki ga je treba opraviti za določitev, ali zahtevek (kakršna je v obravnavani zadevi tožba Peeters/Gatzen) spada na področje uporabe Uredbe Bruselj I ali Uredbe o insolventnosti.

15 Glej Poročilo o Konvenciji o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah avtorja P. Jenarda (UL 1979, C 59, str. 1, na str. 11 in 12). Glej tudi Poročilo k Sporazumu o pristopu Kraljevine Danske, Irske in Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska h Konvenciji o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah ter k Protokolu o razlagi te konvencije s strani Sodišča, ki ga je napisal P. Schlosser (UL 1979, C 59, str. 71, št. 53).

16 Državam članicam je bila dana na voljo za podpis 23. novembra 1995.

17 Sodba z dne 19. aprila 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, točka 24).

18 Na te tožbe je v sodbi z dne 11. junija 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks in drugi (C-649/13, EU:C:2015:384), napoteno kot na „povezane tožbe“.

19 V zvezi z enakovredno določbo Bruseljske konvencije, to je točko 2 drugega odstavka člena 1, glej sodbi z dne 22. februarja 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, točka 4), in z dne 12. februarja 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, točka 19). O Uredbi Bruselj I glej sodbe z dne 19. aprila 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, točka 29); z dne 4. septembra 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, točka 23), in z dne 11. junija 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks in drugi (C-649/13, EU:C:2015:384, točka 27). O Uredbi Bruselj Ia glej sodbo z dne 20. decembra 2017, Valach in drugi (C-649/16, EU:C:2017:986, točka 26).

20 Sodbe z dne 19. aprila 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215, točka 29); z dne 4. septembra 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, točka 23); z dne 11. junija 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks in drugi (C-649/13, EU:C:2015:384, točka 27), ali z dne 20. decembra 2017, Valach in drugi (C-649/16, EU:C:2017:986, točka 26 in navedena sodna praksa).

21 Sodba z dne 22. februarja 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, točka 4).

22 Sodbe z dne 12. februarja 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, točka 20); z dne 9. novembra 2017, Tüinkers France in Tüinkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, točka 20), in z dne 20. decembra 2017, Valach in drugi (C-649/16, EU:C:2017:986, točka 27).

23 Glej sodbo z dne 12. februarja 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, točka 25).

24 Sodba z dne 12. februarja 2009, Seagon (C-339/07, EU:C:2009:83, točka 21). To pravilo je bilo nato uzakonjeno v členu 6(1) Uredbe (EU) 2015/848 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2015 o postopkih v primeru insolventnosti (UL 2015, L 141, str. 19), s katero je bila razveljavljena Uredba o insolventnosti, vendar se ta uredba za obravnavano zadevo *ratione temporis* ne uporablja. V skladu s to določbo so „[s]odišča države članice, na katere ozemlju je bil uveden postopek v primeru insolventnosti v skladu s členom 3, [...] pristojna za vsak zahtevek, ki izhaja neposredno iz postopka v primeru insolventnosti in je z njim tesno povezan, kot je zahtevek za izpodbijanje pravnih dejanj.“



### 3. Preizkus v praksi: dve merili ali eno samo?

43. Vendar je treba po podrobnejši preučitvi sodne prakse priznati, da se preizkus, ki ga je treba uporabiti v posameznih zadevah, ne zdi povsem jasen, zlasti glede (i) opredelitve natančne vsebine vsakega od obeh navedenih meril in (ii) njunega medsebojnega razmerja.

44. Negotovost se začne že pri vsebini vsakega od meril. Zdi se, da pomen besedne zveze „izhajati neposredno iz“ sega od presoje *neposredne povezanosti* (in se tako dejansko nevarno približuje združitvi z drugim pogojem) do analize *pravne podlage* zahtevka (v smislu razloga za vložitev tožbe). „Tesna povezanost“ s postopki v primeru insolventnosti kaže na neke vrste preizkus bližine, čeprav ni povsem jasno, katere okoliščine bi bilo treba upoštevati pri presoji, ali v dani zadevi taka tesna povezanost obstaja.

45. Ta negotovost je še toliko večja zaradi ne prav jasnega logičnega odnosa med tema meriloma, kar povzroča dvome glede tega, ali dejansko obstajata dva različna pogoja. Uporaba besede „in“ kot slovnicega veznika prav tako napeljuje na logično povezavo: celotna trditev je resnična, če in samo če sta resnični obe posamezni trditvi. Torej naj bi obstajali dve kumulativni merili.

46. Vendar se sodna praksa ne sklada povsem s to sliko.

47. Sodišče je v nekaj zadevah menilo, da v primeru neizpolnitve enega od meril ni treba preučiti še drugega. V sodbi F-*Tex* je na primer menilo, da obravnavana tožba ni tesno povezana s postopkom v primeru insolventnosti (drugi pogoj), zato se ni treba opredeliti o pravilu v zvezi z obstojem morebitne neposredne povezanosti med to tožbo in navedenim postopkom (prvi pogoj).<sup>25</sup> V sodbi *Nickel & Goeldner Spedition* je menilo, da zadevna tožba ni neposredno povezana s postopkom v primeru insolventnosti (prvi pogoj), zato ni treba preučiti, ali je s tem postopkom tesno povezana (drugi pogoj).<sup>26</sup>

48. V drugih primerih je Sodišče kljub dejstvu, da eno od obeh meril preizkusa ni bilo izpolnjeno, preučilo še drugo merilo. Primer za to je sodba *Tünkers France in Tünkers Maschinenbau*, v kateri je najprej menilo, da obravnavana tožba ne izhaja neposredno iz postopka v primeru insolventnosti (prvi pogoj), vendar je nato kljub vsemu preučilo, ali je tesno povezana s tem postopkom (drugi pogoj).<sup>27</sup> Vendar je navsezadnje ugotovilo, da ni izpolnjen niti drugi pogoj. Torej iz te zadeve vsekakor ni mogoče izpeljati, da ima eden od obeh pogojev večjo težo kot drugi. Se pa zaradi potrebe po preučitvi obeh meril porajajo dvomi o njuni kumulativnosti: če morata biti izpolnjeni obe merili, bi bilo dokaj nesmiselno preučiti obe, kadar je jasno, da eno od njiju ni izpolnjeno.

49. So pa tudi zadeve, v katerih je Sodišče izpostavilo eno od meril, za katero se je štelo, da je odločilno, in menilo, da prevlada nad drugim.

50. Sodišče je v sodbi *SCT Industri* po tem, ko je opozorilo, da je v sodbi *Gourdain* razsodilo, da „se tožba nanaša na stečajni postopek, če je neposredna posledica stečaja in je strogo omejena na stečajni postopek“, navedlo, da „je za ugotovitev, ali se uporabi izjema iz člena 1(2)(b) [Uredbe Bruselj I], *odločilna stopnja povezanosti* v smislu zgoraj navedene sodbe *Gourdain* med tožbo [...] in postopkom zaradi insolventnosti“.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Glej sodbo z dne 19. aprila 2012, *F-*Tex** (C-213/10, EU:C:2012:215, točki 47 in 48).

<sup>26</sup> Glej sodbo z dne 4. septembra 2014, *Nickel & Goeldner Spedition* (C-157/13, EU:C:2014:2145, točki 30 in 31).

<sup>27</sup> Glej sodbo z dne 9. novembra 2017, *Tünkers France in Tünkers Maschinenbau* (C-641/16, EU:C:2017:847, točke 22, 27 in 28).

<sup>28</sup> Sodba z dne 2. julija 2009, *SCT Industri* (C-111/08, EU:C:2009:419, točki 21 in 25) (moj poudarek). Glej tudi sodbo z dne 10. septembra 2009, *German Graphics Graphische Maschinen* (C-292/08, EU:C:2009:544, točka 29).

51. Nasprotno je v sodbi Nickel & Goeldner Spedition Sodišče navedlo, da „*odločilno* merilo [...] pri določanju področja, iz katerega izhaja tožba, ni postopek, v okviru katerega je vložena ta tožba, ampak *pravna podlaga* te tožbe“. Sodišče je dodalo, da je treba v skladu s tem pristopom ugotoviti, ali pravica ali obveznost, ki je podlaga za tožbo, izvira iz splošnih predpisov civilnega in gospodarskega prava ali iz posebnih izjem, ki so značilne za postopek zaradi insolventnosti.<sup>29</sup>

52. Tako se v nasprotju s pristopom iz sodbe SCT Industri, v kateri je bil poudarjen drugi pogoj iz preizkusa, merilo pravne podlage tožbe zdi povezano s prvim od obeh pogojev iz preizkusa, to je z dejstvom, da tožba neposredno izhaja iz postopka v primeru insolventnosti. Sodišče je v sodbi Nickel & Goeldner Spedition namreč obravnavano tožbo presodilo z vidika tega merila in ugotovilo, da ta tožba ni neposredno povezana s postopkom v primeru insolventnosti, kar je pomenilo, da ni treba preučiti, ali je tesno povezana z navedenim postopkom.<sup>30</sup>

53. Sodišče je bolj nedavno odločilo, da sta *obe* merili, torej pravna podlaga in tesnost povezanosti, *odločilni*: prvo za analizo prvega pogoja (ali tožba izhaja neposredno iz postopka v primeru insolventnosti), drugo pa za presojo drugega pogoja (ali je tožba tesno povezana s takim postopkom).<sup>31</sup>

54. Torej je treba priznati, da morda ni preprosto določiti, kakšna točno je vsebina preizkusa in kako naj se uporabi. Uporaba preizkusa niha med dvema kumulativnima pogojema (vendar s precej nedoločnimi obrisi), pri čemer se včasih oba pogoja združita v enega ali pa sta dejansko oba nadomeščena z drugače formuliranim merilom.

55. Seveda ni mogoče zanikati, da bosta razlaga in uporaba pravil Unije v zvezi z mednarodnim zasebnim pravom – kot to velja za kakršna koli kolizijska pravila – vedno močno odvisna od dejstev in okvira obravnavane zadeve ter da bo zanju značilen pristop, utemeljen na preučitvi vsake zadeve posebej. Tako se razpravljanje o dlakocepskih razvrstitvah za pravno področje, ki bo vedno že po naravi kazuistično, morda ne zdi potrebno: bližino zadevnega zahtevka postopku v primeru insolventnosti je mogoče najbolje presoditi znotraj splošnega postopkovnega okvira vsake posamezne zadeve, da je tako mogoče upoštevati več različnih (ampak po predpostavki še vedno upoštevni) elementov.

56. Naj bo tak predlog na abstraktni ravni še tako privlačen, pa trditve, ki so jih zadevne stranke predstavile v tej zadevi, nazorno razkrivajo omejitve takega pristopa. Brez jasnosti glede natančnega pogoja ali pogojev in njihovega medsebojnega razmerja celovit pristop na podlagi presoje bližine in/ali postopkovnega okvira privede do tega, da se vsaka od strank (in dejansko tudi vsako nacionalno sodišče) osredotoča na drug vidik zahtevka in na tej podlagi presoja, ali je zadevna tožba dovolj tesno povezana s tekočim postopkom v primeru insolventnosti ali ne. To seveda pomeni, da glede na to, da se presoja vsakič začne v drugem izhodišču, vsak od navedenih pristopov privede do popolnoma drugačnega izida, še zlasti v primeru hibridne tožbe, kakršna je tista iz postopka v glavni stvari.

<sup>29</sup> Glej sodbo z dne 4. septembra 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, točka 27) (moj poudarek). Glej tudi sodbo z dne 11. junija 2015, Comité d'entreprise de Nortel Networks in drugi (C-649/13, EU:C:2015:384, točka 28), in nedavno z dne 20. decembra 2017, Valach in drugi (C-649/16, EU:C:2017:986, točka 29 in navedena sodna praksa).

<sup>30</sup> Sodba z dne 4. septembra 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, točki 30 in 31). Naj v zvezi s tem kot zanimivost pripomnim, da je bil pojem „pravne podlage“ omenjen (sicer kot „pravni temelj“) že v sodbi Gourdain, čeprav se je v tej zadevi navedeni pojem nanašal na oba dela preizkusa: glej sodbo z dne 22. februarja 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, točka 4).

<sup>31</sup> Glej sodbi z dne 9. novembra 2017, Tünkers France in Tünkers Maschinenbau (C-641/16, EU:C:2017:847, točki 22 in 28), in z dne 20. decembra 2017, Valach in drugi (C-649/16, EU:C:2017:986, točki 29 in 37).

4. *Preizkus: pravna podlaga zahtevka (če ni neločljive povezanosti s postopkom v primeru insolventnosti)*

57. Sodišču bi torej predlagal, naj znova potrdi preizkus, ki ga v bistvu uporablja od sodbe Nickel & Goeldner Spedition: ali preverjanje pravice oziroma obveznosti, ki je podlaga za tožbo, izhaja iz splošnih predpisov civilnega in gospodarskega prava ali pa iz posebnih izjem, ki so značilne za postopek zaradi insolventnosti? *Odločilno* merilo bi se tako navezovalo na prvi del preizkusa, torej na to, ali pravna podlaga za tožbo izhaja neposredno iz pravil o insolventnosti.<sup>32</sup> Drugi pogoj iz preizkusa bi prej služil kot orodje za preverjanje izida, do katerega se pride na podlagi prvega dela, ne pa kot samostojno polnopravno merilo.

58. Za presojo *pravne podlage tožbe* je treba preučiti naravo zahtevka v smislu razloga za vložitev tožbe: je to tožba, ki temelji na splošnih pravilih (na primer pravilih za delikte, pogodbe ali neupravičeno obogatitev) ali prej na pravilih, ki se uporabljajo posebej za postopek v primeru insolventnosti?

59. Namen ugotavljanja, kaj je pravna podlaga tožbe, je opredeliti izvor in naravo zahtevka v smislu (glavne) vsebinske analize, ki jo je treba opraviti v zvezi z zadevo. Tako ima na primer tožba za izvršitev pogodbene obveznosti za pravno podlago splošna pravila o pogodbenem pravu, tudi če jo vložijo upravitelj, ki deluje v korist upnikov,<sup>33</sup> kar pomeni, da se bo (morebitni) iztržek stekel v stečajno maso. Enako velja za tožbo, ki temelji na primer na pravilih glede neupravičene obogatitve ali – kar se zdi, da velja za zadevo iz postopka v glavni stvari – na pravilih za delikte.

60. V takih primerih ostane temeljna narava zahtevka enaka ne glede na to, kdo vložijo tožbo. Tako okoliščina, da tožbo vložijo upravitelj (ali je vložena proti njemu), ki je zgolj posledica dejstva, da je ta vložena v času, ko tečejo postopki v primeru insolventnosti, še ne spremeni (glavne ali temeljne) narave zahtevka. Njegova pravna podlaga ostane nespremenjena.<sup>34</sup> Enako je mogoče ugotoviti v zvezi z dejstvom, da se iztržek iz zahtevka steče v stečajno maso: to je zgolj posledica dejstva, da je tožba vložena v času, ko teče postopek v primeru insolventnosti, in nikakor ne vpliva na naravo zahtevka.

61. Obe navedeni spremembi, glede „vhodnega elementa“ zahtevka (kdo vložijo tožbo ali proti komu je vložena) ali njegovega „izhodnega elementa“ (kam gre iztržek), sta naravni in potrebni posledici obstoja tekočega postopka v primeru insolventnosti, vendar *kot taki* ne spremenita narave zahtevka, ki ga vložijo upravitelj. Če bi dopustili, da ti spremembi sprožita uporabo izjeme od uporabe Uredbe Bruselj I v korist Uredbe o insolventnosti, potem bi praktično kar koli, kar bi se zgodilo v času, ko teče postopek v primeru insolventnosti, sprožilo uporabo te izjeme. Odprla bi se „črna luknja insolventnosti“: ker je pravno dejanje izvedel upravitelj, ki deluje na podlagi posebnih pravil o insolventnosti, in denar priteka iz stečajne mase ali se steka vanjo, kar je prav tako posledica posebnih pravil o insolventnosti, bi se namreč za kar koli in vse, kar bi se zgodilo med tema parametroma, dejansko uporabljala Uredba o insolventnosti.

62. Tako na primer upravitelj, ki podpiše pogodbo za dobavo pisarniških potrebščin, ki jih potrebuje za izvedbo svojih poklicnih dolžnosti, vstopi v to pogodbo v povezavi s pooblastili, ki so mu dodeljena na podlagi posebnih pravil o insolventnosti, in to stori v korist vseh upnikov. Poleg tega bo nabavna cena (navsezadnje) poplačana iz preostanka stečajne mase. Vendar to prav gotovo še ne pomeni, da v primeru, da je treba vložiti tožbo v sporu v zvezi z izvršitvijo te pogodbe, ta zahtevk izhaja iz odstopajočih posebnih pravil za postopke v primeru insolventnosti. Jasno je, da glavna tožba, vložena v zvezi s tako transakcijo, ostane pogodbeno.

32 Glede pomena preizkusa pravne podlage glej tudi M. Virgós in E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings z dne 3. maja 1996 (Dokument Sveta Evropske unije št. 6500/96, DRS 8 (CFC)), točka 196.

33 Sodba z dne 4. septembra 2014, Nickel & Goeldner Spedition (C-157/13, EU:C:2014:2145, točka 29).

34 Glej v tem smislu sodbo z dne 10. septembra 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, točki 32 in 33).

63. Poleg tega je treba preučiti pravno podlago zahtevka (pravila, ki se bodo uporabljala pri odločanju o vsebini zadeve), ne pa ekonomskega ali finančnega razloga za transakcijo (na primer zakaj je bila sklenjena pogodba ali zakaj je sploh prišlo do poskusa nekega ravnanja, ki je navsezadnje povzročilo škodo) niti – v posebnem okviru deliktne odgovornosti – vprašanja točnih pravil, ki so bila (naj bi bila) kršena.

64. Tako si lahko kot še en primer zamislimo stečajnega upravitelja, ki med potjo na sestanek z upniki povzroči prometno nesrečo (ker je namesto na cesto osredotočen na tekoči postopek v primeru insolventnosti). Če želi oškodovanec tožiti upravitelja, bo narava zahtevka seveda deliktna, in sicer ne glede na to, da bi lahko do neke mere gotovo trdili, da je bil upravitelj udeležen v nesreči zaradi pooblastil, ki so bila nanj prenesena na podlagi posebnih pravil o insolventnosti, in med njihovim izvajanjem.

65. S tega vidika postane jasno, da drugi del formulacije, ki jo je uporabilo Sodišče, to je ali je tožba *tesno povezana s postopkom v primeru insolventnosti*, dejansko ni samostojno merilo, ampak prej kot to dodatni element za preverjanje ključnega merila, to je pravne podlage. Merilo v zvezi s tesno povezanostjo tako omogoča preverjanje tega, ali je presoja, ki temelji na pravni podlagi, pravilna. To zagotavlja z aktivacijo drugih kontekstualnih elementov, ki bi lahko v posebnih primerih morda razkrili, da je treba upoštevati rešitev, drugačno od tiste, dosežene na podlagi merila pravne podlage.

66. V večini primerov je mogoče obstoj tesne povezanosti s postopkom v primeru insolventnosti preveriti s postavitvijo precej preprostega vprašanja: ali bi bilo mogoče enako tožbo – torej tožbo z enako pravno naravo, vendar seveda ne enako z vseh vidikov – vložiti zunaj tekočega postopka v primeru insolventnosti? Če je odgovor pritrdilen, verjetno ne obstaja tesna povezanost, zaradi katere bi lahko upoštevanje pravne narave zahtevka spremenilo presojo, izvedeno v prvem delu preizkusa.

67. S tega vidika tesna povezanost prej pomeni *neločljivo povezanost*. Torej se opravi preizkus na podlagi odločilnega razlikovalnega dejavnika: če je mogoče podobno tožbo (naj še enkrat poudarim, da ne enako z vidika vseh postopkovnih elementov, ampak le z vidika njene pravne narave) vložiti vzporedno s postopkom v primeru insolventnosti ali neodvisno od njega, je s tem potrjeno, da taka tožba ni *neločljivo povezana* z navedenim postopkom.

68. Tak preizkus omogoča dodatno potrditev neupoštevnosti zgoraj navedenih „vhodnih“ ali „izhodnih“ elementov zahtevka, kadar so ti preprosta posledica obstoja tekočega postopka v primeru insolventnosti. Po drugi strani pa je lahko odgovor drugačen, če posebne tožbe ne more vložiti nobena druga oseba razen stečajnega upravitelja oziroma je ni mogoče vložiti proti nobeni drugi osebi razen njemu ali če se za tako vložitev zahteva predhodna uvedba postopka v primeru insolventnosti.

69. Nazadnje, povsem izključiti ni mogoče niti možnosti, da lahko v resnično izjemnih primerih preverjanje na podlagi tesne povezanosti prevlada nad izidom preizkusa pravne podlage. Tak primer bi bila tožba, ki sicer načeloma temelji na splošnih pravilih, vendar se zanjo uporablja toliko odstopajočih posebnih pravil – na primer v zvezi s predmetom zahtevka, dokaznim bremenom ali zastaralnim rokom – ki se tako zelo razlikujejo od splošne ureditve, da dejansko pomenijo ločeno in posebno ureditev, kar bi posledično lahko navedeno tožbo potisnilo na področje insolventnosti. Ali s prisposodo: če risbi konja dodajamo vedno nove posebne elemente, bomo v nekem trenutku neizbežno spremenili samo naravo narisane živali, ki bo postala kamela, slon ali pač kaj drugega.

70. Vendar nam pri izvedbi navedenega preizkusa – in še zlasti druge faze preverjanja, ki sem jo ravnokar opisal – splošni pristop kljub vsemu vedno znova narekuje ozko razlago odstopanja v zvezi z insolventnostjo iz Uredbe Bruselj I.<sup>35</sup> To je še dodatno podkrepljeno z dejstvom, da od sprožitve uporabe te izjeme verjetno ne bo odvisna le odločitev o mednarodni pristojnosti, ampak bo to – kot bom pojasnil v nadaljevanju v odgovorih na preostala vprašanja predložitvenega sodišča – vplivalo tudi na opredelitev upoštevne zakonodaje.

##### 5. Tožba Peeters/Gatzen

71. Zlasti glede tožbe Peeters/Gatzen, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, bi moralo biti predložitveno sodišče, ki pozna dokaj kompleksna nacionalna postopkovna pravila, tisto, ki bo preudarke, na katere sem opozoril zgoraj, uporabilo za ta postopkovni instrument in tako opredelilo, katera od obeh navedenih uredb se uporablja za zadevni zahtevek.

72. Vendar glede na glavne značilnosti tožbe Peeters/Gatzen, kot je predstavljena v predložitveni odločbi – ob upoštevanju njene pravne narave v pravkar navedenem smislu – menim, da je taka tožba deliktna tožba. Zato po mojem mnenju ne spada na področje uporabe odstopanja, določenega v členu 1(2)(b) Uredbe Bruselj I. Torej tak zahtevek ostane na področju uporabe Uredbe Bruselj I.

73. V predložitveni odločbi je tožba Peeters/Gatzen opisana kot zahtevek, ki izhaja iz splošnih pravil civilnega prava, to je pravil za delikte. V tej odločbi je navedeno, da iz sodbe predložitvenega sodišča z dne 24. aprila 2009<sup>36</sup> izhaja, da tožba Peeters/Gatzen temelji na škodi, ki jo upnikom povzročijo dejanja stečajnega dolžnika in tretje osebe. Tak zahtevek se navezuje na pravico upnikov do vložitve tožbe in na odgovornost tretje osebe do njih. Tako ima sicer nekaj značilnosti, povezanih posebej z insolventnostjo, vendar taka tožba kljub vsemu še vedno izhaja iz pravil za delikte.

74. Torej se zdi, da je pravna narava zahtevka, ki ga je upravitelj vložil proti družbi Fortis, deliktna: temelji na trditvi, da banka ni izpolnila svojih zakonskih dolžnosti glede nadzora in neodobritve dvigov gotovine, s čimer je, kot se zdi, povzročila škodo upnikom (prvi del preizkusa). Nobena od predstavljenih posebnih značilnosti tožbe Peeters/Gatzen ne zadostuje za ugotovitev, da bi bila tožba, kakršna je tista, vložena v okviru postopka v glavni stvari, dejansko tako tesno povezana s postopkom v primeru insolventnosti, da bi to prevladalo nad dejstvom, da se njena pravna podlaga navezuje na deliktno odgovornost (drugi del preizkusa).

75. Predložitveno sodišče v besedilu prvega vprašanja navaja tri take posebne značilnosti.

76. Prvič, predložitveno sodišče navaja, da tožbo Peeters/Gatzen vloži stečajni upravitelj na podlagi pooblastila, ki mu je podeljeno z nacionalno zakonodajo o insolventnosti, to je pooblastila za upravljanje in likvidacijo stečajne mase v imenu in v korist vseh upnikov. To samo po sebi ni odločilno, saj so tako rekoč vse tožbe, ki jih vloži stečajni upravitelj, vložene na podlagi pooblastil, določenih s pravili o insolventnosti, ter za upravljanje in likvidacijo stečajne mase v imenu in v korist vseh upnikov. Kot je bilo že navedeno v točkah od 61 do 64 zgoraj, bi v primeru, da bi bil to odločilni element, kakršen koli zahtevek, ki bi ga vložil upravitelj pri opravljanju svojih uradnih dolžnosti – ne glede na njegovo pravno naravo – spadal na področje uporabe Uredbe o insolventnosti.

77. Drugič, predložitveno sodišče navaja, da v tožbi Peeters/Gatzen upravitelj vloži zahtevek, ker je tretja oseba v razmerju do upnikov ravnala protipravno. Ne zdi se mi, da je mogoče s tem elementom utemeljiti tesno povezanost takega zahtevka s postopkom v primeru insolventnosti. Menim, da je s tem še poudarjena resnično deliktna narava tožbe Peeters/Gatzen.

<sup>35</sup> Opombi 10 in 11 zgoraj.

<sup>36</sup> ECLI:NL:HR:2009:BF3917, NJ 2009/416.

78. Tretjič, predložitveno sodišče še poudarja, da se iztržek iz zahtevka steče v stečajno maso. Kot je bilo pojasnjeno v točkah od 61 do 64, tudi ta element ni odločilen, saj bi bila njegova posledica ta, da bi se Uredba o insolventnosti uporabljala tako rekoč za vse zahtevke, ki jih vloži upravitelj. Iztržek iz teh zahtevkov se namreč običajno steče v stečajno maso, saj so upniki, upravičeni do iztržka na podlagi posamezne tožbe, v postopku v primeru insolventnosti izjema, ne pa pravilo.

79. Poleg teh elementov, navedenih v besedilu prvega vprašanja, sta v predložitveni odločbi navedena še dva dodatna elementa, značilna za tak zahtevek, o katerih se je prav tako razpravljalo med obravnavo.

80. Prvi dodatni element izhaja iz sodbe z dne 21. decembra 2001,<sup>37</sup> v kateri je predložitveno sodišče odločilo, da tožba Peeters/Gatzen posameznim upnikom sicer ne preprečuje vložitev zahtevka v svojem imenu, vendar lahko v primeru vložitev takega zahtevka posamičnega upnika interes glede pravilnega poteka stečaja kljub temu vodi do tega, da se najprej odloči o tožbi Peeters/Gatzen.

81. Ta element kaže na povezanost med takim posebnim zahtevkom in postopkom v primeru insolventnosti, saj bi (morebitna) prednostna obravnava tožbe Peeters/Gatzen temeljila na obstoju takega postopka. Vendar menim, da ta povezanost ni tako tesna, da bi prevladala nad presojo, izvedeno na podlagi narave zahtevka, saj se ne zdi, da bi bila prednostna obravnava priznana samodejno: kot je navedlo predložitveno sodišče, bi obstoj vzporednih posamičnih tožb „lahko“ privedel do tega, da bi bilo treba najprej odločiti o tožbi Peeters/Gatzen.

82. Drugi dodatni element, izpostavljen v predložitveni odločbi, je v skladu s sodbo predložitvenega sodišča z dne 23. decembra 1994<sup>38</sup> ta, da se položaj upnikov v tožbi Peeters/Gatzen preuči skupaj, da se tako nadomesti škoda, ki jim je nastala skupaj. Zato tretja oseba ne more uporabiti sredstev obrambe, ki bi jih morda imela na razpolago proti posameznim upnikom.

83. Menim, da ta značilnost prej kot iz povezanosti s postopkom v primeru insolventnosti izhaja iz kolektivne narave tožbe Peeters/Gatzen.<sup>39</sup> Kljub temu pa bi bilo mogoče trditi, da je navedena omejitev glede sredstev obrambe, ki jo je mogoče uporabiti, konec koncev v interesu postopka v primeru insolventnosti, saj se zaradi nje izboljša učinkovitost zahtevka, ki – če je uspešen – navsezadnje privede do povečanja sredstev v stečajni masi. Vendar se ne zdi, da bi bila s to precej naključno in postransko značilnostjo tožbe Peeters/Gatzen vzpostavljena dovolj tesna povezanost med to tožbo in postopkom v primeru insolventnosti, ki bi omogočila prevlado nad splošno ugotovitvijo na podlagi presoje narave tega zahtevka.

84. Iz vseh zgoraj navedenih razlogov menim, da odškodninski zahtevek, ki izhaja iz splošnih pravil civilnega prava ter ga stečajni upravitelj na podlagi pooblastila za upravljanje in likvidacijo stečajne mase, določenega v nacionalni zakonodaji o insolventnosti, v imenu vseh upnikov stečajnega dolžnika vloži proti tretji osebi, ker je ta tretja oseba v razmerju do upnikov ravnala protipravno, in iztržek katerega se steče v maso, spada na področje uporabe *ratione materiae* Uredbe Bruselj I.

<sup>37</sup> ECLI:NL:HR:2001:AD 2684, NJ 2005/95.

<sup>38</sup> ECLI:NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628.

<sup>39</sup> Zaradi učinkovite obravnave kolektivnih tožb je običajno prepovedana posamična preučitev položaja vsakega tožnika v odnosu do toženca: glej na primer v zvezi z nizozemskimi kolektivnimi tožbami T. Boosters, *Collective Redress and Private International Law in the EU*, T.M.C. Asser Press, Haag, 2017, str. 38 in 39.

**B. Drugo vprašanje in prvi del tretjega vprašanja: področje uporabe načela *lex fori concursus* na podlagi Uredbe o insolventnosti**

85. Drugo in tretje vprašanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, je treba obravnavati le, če bo Sodišče odločilo, da tožba Peeters/Gatzen spada na področje uporabe Uredbe o insolventnosti. Ker predlagam, naj se na to vprašanje odgovori nikalno, menim, da drugega in tretjega vprašanja ni treba preučiti. Da pa bi Sodišču v celoti pomagal, če bi v zvezi s prvim vprašanjem odločilo drugače, bom v preostalem delu teh sklepnih predlogov na kratko preučil še ti vprašanja.

86. Z drugim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali za tožbo Peeters/Gatzen, če je tak zahtevek zajet z Uredbo o insolventnosti, v skladu s členom 4(1) navedene uredbe – tako glede pooblastila upravitelja za vložitev navedenega zahtevka kakor tudi glede materialnega prava, ki se uporablja zanj – velja pravo države članice, na katere ozemlju je bil uveden postopek v primeru insolventnosti.

87. Predložitveno sodišče želi s pomočjo tega vprašanja določiti, ali je mogoče uporabiti pristop sodišča druge stopnje iz postopka v glavni stvari in tako pravo, ki ureja pooblastila stečajnega upravitelja (*ius agendi*), ločiti od prava, ki se uporablja za odločanje o vsebini zahtevka. Če bi uporabili tak pristop, bi bila pooblastila upravitelja urejena na podlagi načela *lex fori concursus* (torej z nizozemskim pravom), kot to določa člen 4(2)(c) Uredbe o insolventnosti. Ta člen določa, da „[p]ravo države, v kateri so bili uvedeni postopki, [...] [z]lasti [...] določa [...] ustrezna pooblastila dolžnika in upravitelja“. Po drugi strani pa bi bila vsebinska obravnava zahtevka urejena s pravom, ki se uporablja na podlagi splošnih kolizijskih pravil (ne pa tistih za insolventnost). V obravnavani zadevi bi to privedlo do uporabe nizozemskih kolizijskih pravil, saj se Uredba Rim II *ratione temporis* ne uporablja (glej oddelek C v nadaljevanju). V tem primeru bi bila v skladu s predložitveno odločbo upoštevana določba člen 3 WCOD, na podlagi katerega bi bilo treba o zahtevku odločati na podlagi belgijskega prava, saj je so dejanja družbe Fortis nastala v Belgiji.

88. Menim, da je taka razdelitev prava, ki se uporablja za vsak posamezni element tožbe, problematična.<sup>40</sup>

89. Prvič, kot je poudarilo Sodišče,<sup>41</sup> je v uvodni izjavi 23 Uredbe o insolventnosti navedeno, da mora ta uredba „za zadeve, ki jih zajema, določiti enotne kolizijske norme, ki v okviru njihovega področja uporabe nadomeščajo nacionalna pravila mednarodnega zasebnega prava“. V tej uvodni izjavi je še navedeno, da „[l]ex concursus določa vse procesne in materialne posledice postopkov v primeru insolventnosti, za zadevne osebe in zadevna pravna razmerja“. <sup>42</sup> Če bi bila torej tožba Peeters/Gatzen zajeta z Uredbo o insolventnosti, bi bili vsi njeni elementi urejeni izključno s kolizijskimi pravili, določenimi s to uredbo.

90. Drugič, ne zdi se sporno, da je namen določb člena 3 Uredbe o insolventnosti v povezavi z določbami člena 4 te uredbe zagotoviti istovetnost med *forum* in *ius*, torej ujemanje med sodišči z mednarodno pristojnostjo in pravom, ki se uporablja v postopkih v primeru insolventnosti. Kot namreč določa člen 4(1), je, „[č]e ta uredba ne določa drugače, [...] pravo, ki se uporablja za postopek

40 Na način, kot ga predlaga predložitveno sodišče, to je, da bi se Uredba o insolventnosti uporabljala za odškodninski zahtevek proti družbi Fortis, ne pa za „vse elemente“ te tožbe. Naj bom kljub temu jasen, da dejstvo, da se Uredba o insolventnosti za tako tožbo ne uporablja, seveda še ne pomeni, da ta uredba ne bi bila upoštevana pri določanju pooblastil stečajnega upravitelja v tekočem postopku v primeru insolventnosti, vključno z vprašanjem procesnega upravičenja glede vložitve (deliktne) tožbe v drugi državi članici.

41 Sodba z dne 8. junija 2017, *Vinylys Italia* (C-54/16, EU:C:2017:433, točka 47).

42 Sodba z dne 9. novembra 2016, *ENEFI* (C-212/15, EU:C:2016:841, točka 17). Moj poudarek.

v primeru insolventnosti in njihove učinke, pravo države članice, na katere ozemlju so bili uvedeni postopki“.<sup>43</sup> Menim, da Uredba o insolventnosti ne določa nobene izjeme, ki bi upravičevala uporabo prava, s katero bi odstopili od načela *lex fori concursus*, za vsebino zahtevka, kot je tožba Peeters/Gatzen, če naj bi se za tak zahtevek uporabljala ta uredba.

91. Če razdelitev prava, ki se uporablja za tožbo, ni mogoča, želi predložitveno sodišče s prvim delom tretjega vprašanja preveriti, ali je mogoče belgijsko pravo upoštevati kako drugače. To sodišče sprašuje, ali lahko sodišča države članice, v kateri je bil postopek v primeru insolventnosti uveden, upoštevajo določbe člena 13 Uredbe o insolventnosti v tem smislu, da se lahko stranka, katere odgovornost se zatrjuje, pred tožbo Peeters/Gatzen brani s tem, da dokaže, da njeno ravnanje – presojano v skladu s pravom, ki bi veljalo za zahtevek, če njene odgovornosti za delikt ne bi uveljavljal upravitelj, ampak posamezni upnik (torej v skladu z belgijskim pravom) – ne vodi do odgovornosti.

92. V skladu s členom 4(2)(m) Uredbe o insolventnosti „[p]ravo države, v kateri so bili uvedeni postopki, [...] zlasti [...] določa [...] pravila v zvezi z ničnostjo, izpodbojnostjo ali neizvršljivostjo pravnih dejanj, ki so v škodo vseh upnikov“.

93. Člen 13 pa predvideva izjemo od uporabe člena 4(2)(m), saj je v njem določeno, da se zadnjenavedeni „ne uporablja, če oseba, ki je imela korist od dejanja, ki je v škodo vsem upnikom, dokaže, da [i] je za navedeno dejanje odločilno pravo države članice, ki ni država, v kateri so bili uvedeni postopki, in [ii] v ustreznem primeru pravo ne dopušča nobenega sredstva za izpodbijanje navedenega dejanja“. Torej je mogoče člen 13 uporabiti le za zadeve, za katere se uporablja že sam člen 4(2)(m).

94. Težko je razbrati, kako bi lahko tožbo Peeters/Gatzen iz postopka v glavni stvari opredelili kot pravilo „v zvezi z ničnostjo, izpodbojnostjo ali neizvršljivostjo pravnih dejanj, ki so v škodo vseh upnikov“, v smislu člena 4(2)(m) Uredbe o insolventnosti. Namen take tožbe ni razglasitev ničnosti, izpodbojnosti ali neizvršljivosti dejanja tretje osebe, ampak povračilo škode, ki temelji na deliktu te tretje osebe nasproti upnikom. Ker se torej v postopku v glavni stvari ne bi uporabljal člen 4(2)(m) Uredbe, se ne bi mogla uporabljati niti izjema, določena v členu 13.

95. Zdi se, da nadaljnja ovira za uporabo člena 13 izhaja iz besedila in namena tega člena. Glede besedila se ta določba nanaša na „oseb[o], ki je *imela korist* od dejanja, ki je v škodo vsem upnikom“ (moj poudarek). Glede njenega namena je Sodišče odločilo, da je izjema iz člena 13, ki jo je treba razlagati ozko<sup>44</sup>, „namenjen[a] varstvu legitimnih pričakovanj osebe, ki je imela korist od dejanja, ki je v škodo vseh upnikov, pri čemer določa, da se bo za to dejanje tudi po uvedbi postopka zaradi insolventnosti uporabljalo pravo, ki se je zanj uporabljalo na dan, ko je bilo storjeno [...]“<sup>45</sup>.

96. V obravnavani zadevi ne vidim nobenega dejanja, od katerega bi družba Fortis *imela korist* in ki bi ga bilo treba ohraniti zaradi *varstva legitimnih pričakovanj* te družbe. Torej ni mogoče šteti, da se v postopku v glavni stvari uporablja izjema iz člena 13 Uredbe o insolventnosti, ki jo je treba razlagati ozko.

97. Naj za konec ugotovim, da bi se za tožbo Peeters/Gatzen, če bi se obravnavala, kot da spada na področje uporabe Uredbe o insolventnosti, v celoti uporabljalo načelo *lex fori concursus*. Poleg tega se na člen 13 Uredbe ni mogoče sklicevati za to, da se upošteva drugo pravo.

43 V zvezi z razmerjem med členoma 3 in 4 Uredbe o insolventnosti glej sodbo z dne 10. decembra 2015, Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806, točka 17).

44 Sodba z dne 15. oktobra 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, točka 18).

45 Sodba z dne 15. oktobra 2015, Nike European Operations Netherlands (C-310/14, EU:C:2015:690, točka 19). Glej tudi sodbo z dne 8. junija 2017, Vinyils Italia (C-54/16, EU:C:2017:433, točka 30).



98. In še čisto za konec: po mojem mnenju razprava iz tega oddelka še dodatno potrjuje, da je pravilen odgovor na prvo vprašanje ta, da se za tožbo Peeters/Gatzen ne uporablja Uredba o insolventnosti. Če bi se namreč za tako tožbo uporabljala navedena uredba, bi to pomenilo, da se za zatrjevani delikt ne bi uporabljalo belgijsko pravo (pravo kraja, kjer se je zatrjevani delikt zgodil), ampak nizozemsko pravo (pravo kraja, kjer je bil uveden posledični postopek v primeru insolventnosti proti osebi, ki naj bi od delikta imela korist). Kot je bilo ponazorjeno v tem oddelku, bi to sprožilo praktično potrebo po precej umetnem in okornem pravnem konstrukt, ki bi omogočil zasuk delovanja splošnih pravil iz Uredbe o insolventnosti, s čimer se prav gotovo postavlja vprašanje, zakaj bi bilo treba ta pravila že v izhodišču sploh uporabiti. Tako naprežanje pravzaprav dokazuje, da dejansko ne obstaja nikakršna tesna in potrebna povezanost med navedeno tožbo in postopkom v primeru insolventnosti.

### **C. Drugi del tretjega vprašanja: Uredba Rim II**

99. Z drugim delom tretjega vprašanja predložitveno sodišče sprašuje, ali bi bilo mogoče – če je tožba Peeters/Gatzen urejena izključno po načelu *lex fori concursus* – upoštevati, in sicer neposredno ali vsaj po analogiji in na podlagi člena 17 Uredbe Rim II v povezavi s členom 13 Uredbe o insolventnosti, pravila glede varnosti in ravnanja, veljavna na kraju zatrjevanega delikta (torej v Belgiji), na primer pravila glede finančnega ravnanja bank.

100. Kolikor vem, Sodišče ni še nikoli razložilo člena 17 Uredbe Rim II. Ta določba omogoča pri ocenjevanju ravnanja osebe, za katero se zatrjuje, da je odgovorna, *dejansko* (ne pa kot *pravno pravilo*) in *kolikor je to potrebno* (torej je mogoče trditi, da ima sodišče nekaj manevrskega prostora), *upoštevanje* (ne pa uporabo) pravil glede varnosti in ravnanja, veljavnih na kraju in v času dogodka, iz katerega izhaja odgovornost.

101. Če naj bi v postopku v glavni stvari uporabili člen 17 Uredbe Rim II, bi se ta morala uporabljati *ratione temporis*. Drži sicer, da določitev področja uporabe *ratione temporis* Uredbe Rim II, kot je določeno s členoma 31 in 32 te uredbe, ni samoumevna. Vendar je Sodišče v sodbi Homawoo pojasnilo, da je treba ti določbi razlagati tako, da mora nacionalno sodišče uporabiti to uredbo le za škodne dogodke, ki so *nastali po* 11. januarju 2009. Datum, ko se postopek za povračilo škode začne, ne vpliva na določitev področja uporabe *ratione temporis* te uredbe.<sup>46</sup>

102. Torej ob upoštevanju sodbe Homawoo in ne da bi bilo treba preveriti, ali so pravila glede finančnega ravnanja bank zajeta s pojmom „pravila glede varnosti in ravnanja“, menim, da se člen 17 Uredbe Rim II za postopek v glavni stvari ne more uporabljati.

103. Nazadnje, predložitveno sodišče sprašuje še o možnosti, da se v obravnavani zadevi člen 17 Uredbe Rim II (in člen 13 Uredbe o insolventnosti) uporabi *po analogiji*. Drži sicer, da lahko nacionalno sodišče katero koli pravno pravilo ali načelo Unije – pa naj bo veljavno ali ne in naj povzroči zavezujoče pravne učinke ali ne – potencialno upošteva po analogiji, kolikor to dovoljujejo nacionalna pravila o razlagi in uporabi<sup>47</sup> ter kolikor nacionalno sodišče meni, da je tako izbirno zgledovanje po pravu Unije koristno za odločitev v obravnavani zadevi.

<sup>46</sup> Sodba z dne 17. novembra 2011, Homawoo (C-412/10, EU:C:2011:747, točka 37).

<sup>47</sup> V zvezi z uporabo prava Unije glej po analogiji sodbo z dne 12. decembra 1985, Krohn (165/84, EU:C:1985:507, točka 14 in navedena sodna praksa).

104. Vendar je po mojem mnenju znova bolj na mestu vprašanje,<sup>48</sup> ali je res potreben okoren pravni konstrukt – v tem primeru uporaba pravil po analogiji zunaj njihovega stvarnega in časovnega področja uporabe – da bi tako dosegli rešitev (uporabo belgijskega prava), ki reši težavo (upoštevnost nizozemskega prava na podlagi Uredbe o insolventnosti), ki je sploh ne bi smeli ustvariti (ker bi se morala za obravnavano tožbo Peeters-Gatzen uporabljati Uredba Bruselj I). Vsekakor menim, da ta vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, tudi v zvezi s tem prej potrjujejo, da navedena tožba in postopek v primeru insolventnosti nista tesno povezana.

## V. Predlog

105. Na podlagi zgornjih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče, Nizozemska), odgovori:

Odškodninski zahtevek, kakršen je tisti iz postopka v glavni stvari, ki izhaja iz splošnih pravil civilnega prava ter ga stečajni upravitelj na podlagi pooblastila za upravljanje in likvidacijo stečajne mase, določenega v nacionalni zakonodaji o insolventnosti, v imenu vseh upnikov stečajnega dolžnika vloži proti tretji osebi, ker je ta tretja oseba v razmerju do upnikov ravnala protipravno, in iztržek katerega se steče v maso, spada na področje uporabe *ratione materiae* Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.

<sup>48</sup> Točka 98 teh sklepnih predlogov zgoraj.